

(Auszug aus einem Entscheid des Bundesrates vom 17. August 1988)

Umweltschutz. Beschwerde von gesamtschweizerischen Umweltschutzorganisationen gegen den Entscheid des bernischen Regierungsrates, im Rahmen des Konzessions- und Bewilligungsverfahrens für die Neuanlage des Elektrizitätswerkes Wynau (EWW) keine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) anzuordnen, welcher damit begründet worden war, dass eine solche UVP auf freiwilliger Basis durch die EWW durchgeführt würde.

Verfahren. Selbständige Anfechtbarkeit der Feststellungsverfügung betreffend die Notwendigkeit einer UVP. Die Zuständigkeit des Bundesrates oder des Bundesgerichtes zur Beurteilung einer Beschwerde gegen die Ablehnung einer UVP richtet sich nach dem Verfahren, in welchem über die Durchführung einer UVP entschieden wird; vorliegend ist der Bundesrat zuständig.

Unmittelbare Anwendbarkeit der Gesetzesbestimmung über die UVP trotz fehlender Ausführungsbestimmungen des Bundesrates. Das Bundesrecht verlangt nicht, dass eine Verpflichtung zur Durchführung einer UVP förmlich und unabhängig vom konkreten Anwendungsfall festgestellt wird.

Protection de l'environnement. Recours formé par des organisations nationales pour la protection de l'environnement contre la décision du gouvernement bernois de ne pas ordonner d'étude de l'impact sur l'environnement dans le cadre de la procédure de concession et d'autorisation pour la nouvelle installation de l'usine électrique de Wynau (EWW), décision motivée par le fait qu'une telle étude était réalisée par EWW sur une base volontaire.

Procédure. La décision en constatation portant sur la nécessité d'une étude de l'impact sur l'environnement est sujette à recours séparé. La voie de recours au Conseil fédéral ou au Tribunal fédéral contre le refus d'une telle étude dépend de la procédure dans laquelle la question de cette étude se pose; la compétence revient en l'espèce au Conseil fédéral.

La disposition légale relative à l'étude de l'impact sur l'environnement est immédiatement applicable nonobstant l'absence de dispositions d'exécution du Conseil fédéral. Le droit fédéral n'exige pas qu'une obligation de réaliser une étude d'impact sur l'environnement soit constatée formellement et indépendamment des circonstances du cas d'espèce.

Protezione dell'ambiente. Ricorso di organizzazioni nazionali per la protezione dell'ambiente contro la decisione del governo bernese di non ordinare l'esame dell'impatto sull'ambiente (EIA) nel quadro della procedura di concessione e d'autorizzazione per il nuovo impianto della centrale elettrica di Wynau (EWW), decisione motivata dal fatto che un tale EIA era stato realizzato su base volontaria.

Procedura. La decisione di constatazione concernente la necessità di un EIA può essere impugnata con ricorso separato. La competenza del Consiglio federale o del Tribunale federale in merito al ricorso contro il rifiuto di un EIA è retta dalla procedura nella quale si decide dell'attuazione di un EIA; in casu è competente il Consiglio federale.

Applicabilità diretta della disposizione legale relativa all'ETA nonostante l'assenza di disposizioni d'esecuzione del Consiglio federale. Il diritto federale non esige che un obbligo di procedere a un EIA sia rilevato formalmente e indipendentemente dalle circostanze del caso concreto.

I

A. Die Beschwerdeführer ersuchten mit Eingabe vom 6. Mai 1985 den Regierungsrat des Kantons Bern im Rahmen des Konzessions- und Bewilligungsverfahrens für die Neuanlage des Elektrizitätswerkes Wynau, eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) durchzuführen.

B. Der Regierungsrat des Kantons Bern hat am 5. März 1986 beschlossen, auf das Gesuch um Durchführung einer UVP nicht einzutreten. Der Begründung ist zu entnehmen, dass der Bundesrat noch keine Ausführungsbestimmungen zum BG vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz [USG], SR 814.01) erlassen habe; insbesondere fehle zurzeit eine bundesrechtliche Grundlage, die für das vorliegende Projekt eine UVP verlange. Abgesehen davon werde auf freiwilliger Grundlage eine UVP durchgeführt.

C. Gegen diesen Entscheid haben die Beschwerdeführer entgegen der Rechtsmittelbelehrung beim Bundesgericht eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, der Regierungsrat des Kantons Bern sei anzuweisen, eine UVP durchzuführen. Die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, da aus den Gesetzesmaterialien hervorgehe, dass bei Wassernahmen für ein Kraftwerk eine UVP durchzuführen sei. Man dürfe die Durchführung einer UVP nicht vom Inkrafttreten der entsprechenden Verordnung abhängig machen. Die UVP müsse vor allem zeigen, dass eine energiewirtschaftliche Notwendigkeit bestehe, das projektierte Kraftwerk zu erstellen; dem müssten die öffentlichen Interessen an der Erhaltung einer unversehrten Uferlandschaft gegenübergestellt werden. Würden Experten ernannt, so sollten deren Namen und die Fragestellung den Beschwerdeführern frühzeitig bekanntgegeben werden.

D. Das Bundesgericht eröffnete daraufhin am 31. Juli 1986 mit dem Bundesrat einen Meinungsaustausch über die Frage der Zuständigkeit. Nach seiner Ansicht ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht aus folgenden Überlegungen als unzulässig zu betrachten:

«... Die Zuständigkeit zur Beurteilung einer Beschwerde gegen die Ablehnung einer UVP richtet sich nach den Regeln, welche für die Anfechtung des Entscheids über das Konzessionsgesuch gelten. Gemäss Art. 99 Est. d. OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Konzessionen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt.

Die Beschwerdeführer berufen sich zur Begründung der Zuständigkeit des Bundesgerichts darauf, dass für die Verwirklichung des Vorhabens der Elektrizitätswerk Wynau AG ausser der Konzession weitere Bewilligungen nötig sind, gegen deren Erteilung letztinstanzlich das Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angerufen werden kann, wie dies unter anderem für die fischereirechtliche Bewilligung, für die Bewilligung zur Beseitigung der Ufervegetation nach dem Natur- und Heimatschutzgesetz, für forstrechtliche Rodungsbewilligungen und für Bewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen nach Art. 24 des BG vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG, SR 700) zutrifft. Für die Beurteilung der Zuständigkeitsfrage ist hingegen

nach unserer Ansicht entscheidend, in welchem Verfahren über die Anordnung einer UVP entschieden wird. Auch wenn das Ergebnis dieser Prüfung als Beurteilungsgrundlage ebenfalls den weiteren Bewilligungsverfahren dient, in denen letztinstanzlich das Bundesgericht angerufen werden kann, so vermag dies an der Zuständigkeit nichts zu ändern. Diese hat sich vielmehr nach dem Verfahren zu richten, in welchem über die Durchführung der UVP entschieden wird. Dass dies dazu führen kann, dass je nach dem in Frage stehenden Verfahren das Bundesgericht oder der Bundesrat zur Beurteilung entsprechender Beschwerden zuständig ist, muss unseres Erachtens in Kauf genommen werden.»

Mit Schreiben vom 3. September 1986 teilte die Instruktionsbehörde des Bundesrates, das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement, dem Bundesgericht mit, dass es seine Auffassung hinsichtlich der Zuständigkeit teile und die Bearbeitung der Beschwerde übernehme.

Das Bundesgericht ist in der Folge auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht eingetreten und hat dem Bundesrat die Beschwerdeschrift mit den Akten überwiesen.

E. Die Beschwerdeführer beantragen in der Ergänzung der Beschwerdeschrift vom 11. November 1986 erneut die Durchführung einer UVP. In der Begründung wird wiederholt, dass der Arbeitsgemeinschaft zum Schutze der Aare, dem Naturschutzverein Oberaargau und den WWF-Sektionen Oberaargau/Solothurn/Biel das rechtliche Gehör verweigert worden sei; durch den Nichteintretensentscheid würden die genannten Organisationen der Möglichkeit beraubt, bei der UVP mitzuwirken. Ferner sei es willkürlich, dass der Kanton Bern sich weigere, eine UVP durchzuführen.

...

II

1. Nach Art. 99 Bst. d OG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 Bst. c VwVG fallen Beschwerden gegen Verfügungen betreffend die Erteilung von Konzessionen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt, in die Zuständigkeit des Bundesrates (Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung [ZBl] 82/1981, S. 540; BGE 112 Ib 424; VPB 49.62).

Selbständig anfechtbar ist nicht nur eine Verfügung über das zu erstellende Elektrizitätswerk als gesamte Anlage, sondern auch eine Verfügung, die im Rahmen des Konzessionsverfahrens vorweg verbindlich feststellt, dass für das projektierte Bauvorhaben entweder eine öffentlich-rechtliche Prüfung der Umweltverträglichkeit durchzuführen sei oder keine solche Verpflichtung zur Durchführung dieser Prüfung bestehe (Art. 54 USG, Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG; Jungo Pierre-André, Die Umweltverträglichkeitsprüfung als neues Institut des Verwaltungsrechts, Freiburg i.Ue. 1987, S. 55, 187 ff.).

Der Bundesrat überprüft die angefochtene Verfügung in vollem Umfang (Art. 49 VwVG).

2. Nach Art. 9 Abs. 1 USG prüft eine Behörde die Umweltverträglichkeit, bevor sie über die Planung, Errichtung oder Änderung von Anlagen entscheidet, welche die Umwelt belasten können; der Bundesrat bezeichnet diese Anlagen.

Auch wenn der Bundesrat zurzeit diese Anlagen noch nicht bezeichnet hat, so ergibt sich aus seiner Botschaft zum Umweltschutzgesetz, dass unter anderem Kraftwerke und grössere Wasserbauten solche Anlagen darstellen; sie gefährden die Umwelt und sind somit der UVP zu unterstellen (BBl 1979 II 786; Amtl. Bull. N 1982 370; Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Matter Felix, Zürich 1986, Art. 55, N. 18 ff.). Der Umstand, dass der Bundesrat eine weitere rechtssatzmässige Regelung von Art. 9 Abs. 1 USG vorerst nur in Aussicht genommen hat, hindert die direkte Anwendbarkeit dieser Bestimmung nicht, und zwar um so weniger, als auch das Bundesgericht in ähnlich gelagerten Fällen gleich vorgeht (BGE 113 Ib 62E. 3a, BGE 112 Ib 43/44 E. Ic, BGE 112 Ib 441 E. 7e, BGE 112 Ib 548 E. Ib; Matter Felix, Umweltverträglichkeitsprüfung im Baubewilligungsverfahren, Baurecht, Zürich 1987, S.78).

3. Die Beschwerdeführer sind durch den Nichteintretensentscheid des Regierungsrates des Kantons Bern formell beschwert (Gygi Fritz, Vom Beschwerderecht in der Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1986, S. 8/9 und 13). Umweltschutzorganisationen steht aber das Beschwerderecht nach Art. 55 USG nur insoweit zu, als es sich um gesamtschweizerische Umweltschutzorganisationen handelt, die mindestens zehn Jahre vor Einreichung der Beschwerde gegründet wurden. Solche Organisationen sind zum Beispiel der Schweizerische Bund für Naturschutz, Aqua Viva und der World Wildlife Fund (WWF). Lokale, regionale oder kantonale Organisationen (Kommentar zum Umweltschutzgesetz, a.a.O., Art. 55 N. 24; BGE 110 Ib 161) sind nicht beschwerdeberechtigt. Ob es sich bei der Arbeitsgemeinschaft zum Schutze der Aare, beim Naturschutzverein Oberaargau und bei der Fischpacht-Vereinigung Oberaargau um solche Organisationen handelt, kann vorliegend dahingestellt bleiben, da auf die Beschwerde der gesamtschweizerischen Organisationen einzutreten ist (BGE 112 Ib 548 E. 1b). Die vom Bundesrat in seinem Schreiben vom 14. August 1985 gegenüber den Beschwerdeführern vertretene Ansicht ist entsprechend der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung für den vorliegenden Fall zu präzisieren.

4. Der Regierungsrat ist auf das Gesuch der Beschwerdeführer, die Elektrizitätswerke Wynau AG habe eine UVP durchzuführen, nicht eingetreten mit der Begründung, die Elektrizitätswerke Wynau AG führten eine UVP auf freiwilliger Grundlage durch. Nachdem nun die Elektrizitätswerke Wynau AG im Laufe des Instruktionsverfahrens entsprechend ihrer schon im kantonalen Verfahren abgegebenen Zusage eine UVP durchgeführt haben und der Bericht für das Konzessionsverfahren vor den kantonalen Behörden zur Verfügung steht, ist das Begehren der Beschwerdeführer gegenstandslos geworden. Folglich braucht nicht geprüft zu werden, ob der Entscheid des Regierungsrates im Lichte der damaligen Rechtsprechung bundesrechtskonform war. Der Streit dreht sich daher nur noch um die Frage, ob für die Elektrizitätswerke Wynau AG eine bundesrechtliche Verpflichtung zur Durchführung einer UVP besteht und diese Verpflichtung durch Verfügung festzustellen ist. Dazu ist folgendes zu bemerken:

a. Der Regierungsrat des Kantons Bern ist mit Entscheid vom 5. März 1986 auf ein Gesuch der Beschwerdeführer um Durchführung einer UVP nicht eingetreten. Ziff. 2 der Begründung ist aber zu entnehmen, dass eine UVP auf freiwilliger Basis durchgeführt werde.

b. Die Beschwerdeführer beantragen in ihrer Beschwerdeschrift vom 20. März 1986 die Aufhebung dieses Entscheids und die Durchführung einer UVP. Diese Anträge werden in weiteren Eingaben der Beschwerdeführer vom 11. November 1986 und 2. November 1987 wiederholt.

c. Die Direktion für Verkehr, Energie und Wasser des Kantons Bern anerkennt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 13. Februar 1987, dass das projektierte Elektrizitätswerk Wynau UVP-pflichtig sei. In der Folge ist eine UVP für die erwähnte Anlage durchgeführt worden; den Bericht über die UVP erhielt die Instruktionsbehörde am 7. Juli 1987.

d. Aus dem rechtserheblichen Sachverhalt ergibt sich, dass der Antrag der Beschwerdeführer auf Durchführung einer UVP erfüllt ist. Es spielt dabei keine Rolle, ob der Kanton Bern die UVP auf freiwilliger Grundlage oder in Anerkennung einer Rechtspflicht durchgeführt hat; ausschlaggebend ist einzig, dass der Bericht über die UVP nunmehr ausgearbeitet ist und den am Konzessionsverfahren beteiligten Parteien zur Verfügung steht. Was das Ergebnis und die Wertung des Berichts anbelangt, so sind diese Punkte nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, sondern vielmehr Teilinhalt des vor den kantonalen Behörden hängigen Konzessionsverfahrens. Würde der Bericht über die UVP schon im vorliegenden Verfahren materiell beurteilt, so gingen die Beschwerdeführer der kantonalen Instanz verlustig, was nicht nur unvereinbar wäre mit der zwingenden Zuständigkeitsordnung, sondern auch einer formellen Rechtsverweigerung gleichkäme (Jungo, a.a.O., S.187 ff.; Gygi Fritz, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 80 ff.; BGE 106 II 110 E. la, BGE 99 Ia 322 E. 4a).

5. Wenn die Beschwerdeführer meinen, es müsse die bundesrechtliche Verpflichtung zur Durchführung einer UVP förmlich festgestellt werden und die Durchführung einer UVP ohne Anerkennung einer Rechtspflicht sei nicht bundesrechtskonform, so irren sie. Die kantonalen Instruktionsbehörden haben im Rahmen des Konzessionsverfahrens nur dafür zu sorgen, dass die UVP bundesrechtskonform vorbereitet wird, da die Beurteilung der Umweltverträglichkeit Sache der kantonalen Konzessionsbehörde ist. Nachdem das Bundesamt für Umweltschutz in seiner Vernehmlassung vom 7. Oktober 1987 zutreffend darauf hinweist, dass die kantonale Instruktionsbehörde ihrer Untersuchungspflicht nachgekommen ist, besteht für den Bundesrat kein Anlass für aufsichtsrechtliche Massnahmen, zumal das Konzessionsverfahren beim Kanton weiterhin hängig ist.

Sollten die Beschwerdeführer der Ansicht sein, die bundesrechtliche Verpflichtung zur Durchführung einer UVP müsse unabhängig vom konkreten Anwendungsfall festgestellt werden, so irren sie auch in diesem Punkt. Nach der Literatur und nach der Rechtsprechung entscheidet der Bundesrat als Verwaltungsjustizbehörde ausschliesslich konkrete, nicht bloss theoretische Fragen (Grisel, André, *Traité de droit administratif*, Neuenburg 1984, Bd. 2, S. 900; VPB 46.72; BGE 110 Ia 141 E. 2a).

...

7. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu bezahlen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Ferner haben sie der Elektrizitätswerke Wynau AG entsprechend ihrem Begehren eine Parteientschädigung zu leisten (Art. 64 VwVG). Mangels einer detaillierten Kostennote wird die Parteientschädigung von Amtes wegen nach freiem Ermessen festgesetzt (Art. 8 der V vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren, SR 172.041.0; Gygi, a.a.O., S. 330; Saladin Peter, *Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes*, Basel/Stuttgart 1979, S. 90/91 mit Hinweisen).

Dokumente des Bundesrates